

التفريير في النكاح

دراسة فقهية مقارنة

أ.د. علي عبد الأحمد أبو البصل*

اعتمد للنشر في ٣/١٠/٢٠١٣م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سلم البحث في ١٢/٩/٢٠١٣م

ملخص البحث:

تدور الدراسة حول الخداع والتضليل في عقود الزواج سواء كان ذلك قبل العقد أو في ثنائه، وتؤكد الدراسة على مبدأ العدل الذي يقوم عليه نظام التعاقد في الإسلام والذي يعني التساوي أو مقارنة التساوي في الحقوق والواجبات وبما يضمن استقرار عقد الزواج مستقبلاً، وترتب آثاره عليه كمالاً، وعدم تعرضه للفسخ أو الانفساخ. وخلصت الدراسة إلى أن عقد النكاح مع قدسيته إذا خرم فيه أصل العدل بخداع أو غش، أو تضليل خاصة في عصرنا الحاضر الذي كثرت فيه عمليات التجميل التي تؤدي إلى تغييرات جوهرية في الشكل تظهر صغر أحد الزوجين خلافاً لحقيقته، وبعد الزواج تكشف الحقيقة، ويقع المخدوع بغبن فاحش يهدد دوام الزواج، واستقراره مع أنه عقد في طبيعته الشرعية دائم لا يقبل التوقيت بحال؛ لارتباطه بالفرد، والأسرة، والمجتمع على حد سواء. ويعطي الفقه الإسلامي الحق للمخدوع أن يطالب بفسخ العقد، والتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة لذلك سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً؛ معاقبة للخادع بنقيض قصده شرعاً، وعقلاً، وواقعاً.

Abstract

Fraudulent misrepresentation in Marriage Contracts This study revolves around deception and misrepresentation in marriage contracts. It emphasizes the principles of justice and equality as the bases which underlie the contracting system in Islam. Fraudulent misrepresentation in marriage contracts occurs when one of the parties in the contract knows that one of the material facts that affect the contract is not true as they are stated in the contract; the clinical advances in the fields of plastic surgery have made people look younger and healthier than they are and this offers a life picture of such misrepresentation which makes the marriage contract voidable: The deceived party has total right in the rescission of such contract and compensation for personal and monetary damages

* أستاذ الدراسات العليا، بقسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة والأنظمة جامعة الطائف.

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الكريم، المعلم والهادي إلى صراط مستقيم، أما بعد: فإن إسلامنا العظيم قد حدد لنا طريقة التفكير المنتجة، التي تقوم على التحليل والتدقيق، والتقييم من أهل الخبرة والاختصاص؛ وصولاً إلى رأي علمي يسنده الدليل من منطق الشرع، والعقل، والواقع، بعيداً عن الهوى والتشهي، والرأي المجرد.

والفقه الإسلامي، يتسم بالمرونة العلمية، القائمة على المصلحة والعدل، ومن هنا وجد ما يسمى بالفقه المقارن الذي يتسع للرأي، والرأي الآخر، وصولاً إلى رأي راجح في المسألة مدار البحث، يحقق مصالح المكلفين في الدنيا، والآخرة. وقد اتسعت دائرة المقارنة؛ لتشمل المذاهب الفقهية؛ لأن الدراسات والبحوث الإسلامية، يجب أن تخاطب الإنسان في كل زمان، ومكان، وتقدم الحلول للمستجدات، للإنسانية كلها، وإلا كانت الدراسة قاصرة عن تحقيق أهدافها؛ لأن تقنية الاتصالات أنهت القطرية الضيقة، وأصبح العالم قرية واحدة، يؤثر شرقها بغربها، وعالمية الإسلام تقتضي من الفقيه أن يقوم بدوره العلمي، بعيداً عن التقليد الأعمى، والتعصب المذهبي.

والوقائع الجديدة، التي تحتاج إلى حكم شرعي، لا حصر لها؛ لأنها تتولد مع الزمن شيئاً فشيئاً، وتعدّ بعضها وتشابك، والمجامع الفقهية تقوم بدورها في ذلك، ولكن البحث الفقهي يبقى مادة ذلك وأساسه.

والنكاح شرع من عهد آدم ﷺ واستمرت مشروعيته؛ بل هو مستمر في الجنة، ولا نظير له فيما يتعبد به من العقود بعد الإيمان. ومقاصد النكاح ثلاثة: حفظ النسل، وإخراج الماء الذي يضر احتباسه، ونيل اللذة، وهذه الثلاثة هي التي في الجنة، إذ لا تناسل هناك، ولا احتباس. (١) وليست العزوبة من أمر الإسلام في شيء، ومن دعاك إلى غير التزوج فقد دعاك إلى غير الإسلام؛ لأن مصالح النكاح الصحيح المستكمل لأركانه وشرائطه المقررة شرعاً، أكثر من مصالح العزوبة؛ لاشتماله على تحصين فرج نفسك، وزوجتك، وحفظها، والقيام بها، وإيجاد النسل،

وتكثير الأمة، وتحقيق مباهاة النبي ﷺ وغير ذلك من المصالح. (٢)
أهمية الموضوع، وسبب اختياره:

تكتسب الدراسة أهميتها من الأمور الآتية:

١- ارتباط الدراسة بالمصالح المعتبرة شرعا للمكلفين. قال النووي: "وأهم أنواع العلم في هذه الأزمان الفروع الفقهية؛ لانتشار جميع الناس إليها في جميع الحالات، مع أنها تكاليف محضة فكانت من أهم المهمات." (٣)

٢- ارتباط الدراسة بواقع حياة الناس؛ لأن أحوال جديدة أصبحت ترد على المجتمعات المسلمة بسبب تشابك الحياة الاقتصادية، والاجتماعية، والطبية، وما أفرزته من تعقيدات وآثار.
مشكلة الدراسة:

الزواج قد يكون صحيحا، تترتب عليه آثاره كاملا، وقد يكون معيبا متضمنا بعض التغيرير في معطياته؛ مما يجعله مهزوزا غير مستقر ومهددا بالفسخ؛ وتطور الدراسة حول عقود الزواج المتضمنة في بنيتها تغيريرا، أو معلومات غير صحيحة، أو صاحبها معلومات أدت إلى العقد؛ ومن دونها لم يقدم أحد الزوجين إلى الاقتران بالآخر، والذي كثر وقوعه في عصرنا الحاضر، خاصة التغيرير الفعلي المتولد عن التطور العلمي، أو التقني، وما نتج عنه من عمليات تجميل للنساء، أو الرجال، والتغيرير أو الخداع أو التضليل بشتى صورته، وأنواعه قد يكون مصاحبا ومقتربا بالعقد، وقد يكون سابقا له، والمغرور، أو المخدوع لحقه ضرر مادي أو معنوي نتيجة ذلك، ولولا الوهم الذي أوقعه فيه الغار لما أقدم المغرور به على التعاقد، وهو في هذه الحال الطرف الضعيف، والعدالة التي تقوم عليها العقود في الفقه الإسلامي تقتضي إنصافه شرعا، وعقلا، وواقعا.

مناهج البحث الفقهي المتبعة في الدراسة:

أ- المنهج الوصفي التحليلي، ويتمثل بما يلي:

١ - تحديد المفاهيم الواردة في الدراسة.

٢ - توجيه أقوال الفقهاء، وبيان وجه استدلالهم بالأدلة الواردة في الدراسة.

٣ - تحرير محل النزاع إن وجد، وبيان منشأ الخلاف.

٤ - المناقشة والترجيح.

ب - المنهج التوثيقي، ويتمثل بما يلي:

١ - عزو الآيات إلى مواضعها من كتاب الله تعالى بذكر اسم السورة، ورقم الآية.

٢ - تخريج الأحاديث، والآثار، وبيان درجتها من الصحة.

٣ - تتبع أقوال العلماء في مظانها المعتمدة، وتوثيقها في الهوامش، وقائمة المصادر.

ج- المنهج الاستقرائي، ويتمثل في تتبع موضوع الدراسة في مظانه المعتمدة؛ للوصول إلى حكم كلي، ومن ثم إسقاطه على أفراد، وجزئياته.

د - المنهج الحواري والمقلن، والترجيح القائم على المصلحة والعدل.

وستكون خطة الدراسة، بإذن الله تعالى وتوفيقه، على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف التغريـر في عقد النكاح.

المطلب الثاني: التأصيل الفقهي للتغريـر.

المطلب الثالث: صور التغريـر، وأنواعه.

المطلب الرابع: طرق إثبات التغريـر.

المطلب الخامس: التغريـر في قوانين الأحوال الشخصية.

المطلب السادس: أحكام التغريـر في عقد الزواج.

وأخيراً: النتائج والتوصيات.

المطلب الأول

تعريف التغريـر في عقد النكاح

الفرع الأول، التغريـر لغة

تفيد قواميس اللغة العربية، أنّ غره يغره غرورا، خدعه، وأطمعه بالباطل،

وأنا غريـرك من هذا، أي أنا الذي غرك منه، أي لم يكن الأمر على ما تحب،

والغرور ما غرك من إنسان، وشيطان، والغرور الأباطيل، ويجوز أن يكون

الغرور جمع غار مثل شاهد وشهود وقاعد وقعود، والغرور بالضم ما اغتر به من متاع الدنيا، وفي التنزيل العزيز: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ فَلَا تَغُرَّنَّكُمُ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا وَلَا يَغُرَّنَّكُم بِاللَّهِ الْغُرُورُ﴾ فاطر: ٥، أي لا تغرنكم الدنيا، فإن كان لكم حظ فيها ينقص من دينكم فلا تؤثروا ذلك الحظ، والغرور الشيطان يغر الناس بالوعد الكاذب والتمنية. (٤)

إذا ثبت هذا: فالتغريير في اللغة يدل على معنى الخداع كمالا.

الفرع الثاني عقد النكاح لغة

تفيد قواميس اللغة العربية، أن العقد: بفتح العين، الربط بين أطراف الشيء حسيا، يقال: عقدت الحبل، أي ربطت بين طرفيه.

ويطلق أيضا على الإحكام -بكسر الهمزة- أي التقوية المعنوية، أو الربط المعنوي فضلا عن التقوية المادية، يقال تعاهد القوم، أي تعاهدوا. (٥)

وتفيد قواميس اللغة العربية، أن النكاح: الزواج، مصدر نكح، يقال: نكح فلان امرأة ينكحها نكاحا إذا تزوجها، ونكحها ينكحها باضعها، ونكَّحَه الدَّواءُ إذا خامرَه، وغلبَه، أو من تتأكَّح الأشجار إذا انضمت بعضها إلى بعض، أو من نكَّحَ المطرُ الأرض إذا اختلط في ثراها. (٦)

إذا ثبت هذا: فإن النكاح يطلق على الوطاء، وعقد التزويج؛ لأن عقد التزويج سبب الوطاء المباح، وقال ابن فارس: النون، والكاف، والحاء، أصل واحد، وبهذا يتبين أن نكح في اللغة يستعمل في كل من الوطاء، وعقد التزويج، وهذا لا خلاف فيه، وإنما وقع الخلاف في تعيين المعنى الحقيقي في كل من المعنيين، هل هو حقيقة في الكل، أو مجاز في الكل، أو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر، والراجح ما قاله صاحب المصباح المنير، أن أصل النكاح الضم والجمع والاختلاط، هذا هو المعنى الحقيقي، ويطلق مجازا على العقد والوطء، ولا يعرف المراد منهما إلا بقرينة، وذلك من علامات المجاز. (٧)

الفرع الثالث

التقرير في النكاح اصطلاحاً

أولاً: تعريف النكاح اصطلاحاً:

ورد تعريف النكاح عند الفقهاء بعدة تعريفات، منها:

أنه عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ نكاح، أو تزويج، أو ترجمته. (٨)

وعرفه البهوتي بأنه: عقد التزويج (٩)، وهذا ما ترجح لدي؛ لأنه مختصر، ومانع، ويشير إلى أن النكاح عقد ينشئ بين الرجل والمرأة حقوقاً شرعية تقوم على المودة، والرحمة، والمعروف والإحسان، ومنها حل الاستمتاع بين الزوجين، وهو أمر مشترك بينهما لا ملك منفعة الاستمتاع؛ لأن ملك المنفعة غير مستساغ هنا شرعاً وعقلاً وواقعاً، ولفظ الحل هو ما ورد في القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿هُوَ أَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً﴾ (النساء: ٢٤).

وعرف قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م النكاح في المادة رقم (٥) وجاء فيها: الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً؛ لتكوين أسرة، وإيجاد نسل.

ثانياً: تعريف التقرير اصطلاحاً:

عرف الأستاذ الزرقاء التقرير بقوله: الإغراء بوسيلة قوليه، أو فعلية

كاذبة؛ لترغيب أحد المتعاقدين في العقد، وحمله عليه. (١٠)

إذا ثبت هذا: فيمكن تعريف التقرير في النكاح بأنه إغراء بوسيلة قوليه، أو

فعلية كاذبة؛ لترغيب أحد الزوجين في الزواج، وحمله عليه. أي استعمال طرق

احتيالية تؤدي إلى عقد تزويج غير مرغوب فيه؛ لما فيه من الضرر المادي أو

المعنوي، أو كليهما معاً، ولولا التضليل والخداع لما أقدم المخدوع على هذا

الزواج، والتضليل قد يكون بالقول المصاحب للعقد أو السابق له، أو بالفعل، أو

بمخالفة الشرط المقترن بالعقد، وقد يكون من أحد الزوجين، أو من غيرهما،

والضرر يجب أن يدفع، ويرفع بقدر الإمكان شرعا، وعقلا، وواقعا؛ لارتباط أحكامه بمقاصد الشريعة المتمثلة بجلب المصلحة، ودرء المفسدة عن المكلف، والتعريف يشمل ذلك بعمومه، وإطلاقه.

ثالثا: الفرق بين التغيرير والتدليس.

التدليس: إخفاء العيب، والعيب نقصخلا عنه أصل الفطرة السليمة؛ لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة؛ لأن الغالب في الأشياء هو السلامة فيقع العقد على ذلك الوصف؛ لأن كل واحد من العاقدين صاحب عقل وتميز، فيأبى أن يغبن، والعيب نوعان: ظاهري كالعمى والماء في العين وباطني كالسعال، وانقطاع الحيض شهرين فصاعدا، وعلى هذا يكون التدليس صورة من صور التغيرير في النكاح، والتغيرير أعم منه. (١١)

رابعا: الفرق بين التغيرير والغرر.

الغرر: هو الخطر الذي استوى فيه طرفا الوجود والعدم بمنزلة الشك، أو ما يكون مستور العاقبة. (١٢)

إذا ثبت هذا: فإن التغيرير يختلف عن الغرر من حيث الصورة والأثر، فالغرر يتعلق بمحل العقد من حيث وجوده وعدمه، أو ما يتعلق به من جهالة، وهو أمر غير معلوم للمتعاقدين معا، وأما التغيرير فهو إيهام يوقع به أحد المتعاقدين المتعاقد الآخر وهو عالم بالأثر، والمتعاقد الآخر جاهل به، وأما من حيث الأثر، فالعقد مع الغرر يقع فاسدا، أو باطلا، وأما التغيرير فيقع العقد معه صحيحا مهددا بالفسخ.

المطلب الثاني

التأصيل الفقهي للتغيرير

التغيرير، أو الخداع، أو التضليل أمر محرم؛ لأنه يتنافى مع الأخلاق والمبادئ الإسلامية، لما فيه من الضرر المادي، أو المعنوي، الواقع أو المتوقع، والضرر يدفع ويرفع بقدر الإمكان شرعا وعقلا وواقعا، والأدلة الصريحة على ذلك كثيرة نذكر منها:

١- قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ وَإِنَّمَا تُوَفَّوْنَ أَجُورَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَمَنْ زُحِرَ
عَنِ النَّارِ وَأُدْخِلَ الْجَنَّةَ فَقَدْ فَازَ وَمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا إِلَّا مَتَاعُ الْغُرُورِ﴾ (آل عمران: ١٨٥).

٢- قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ وَأَخْشَوْا يَوْمًا لَا يَجْزِي وَالِدٌ عَنْ وَلَدِهِ وَلَا
مَوْلُودٌ هُوَ جَارٍ عَنِ وَالِدِهِ شَيْئًا إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ فَلَا تَغُرَّنَّكُمُ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا وَلَا يَغُرَّنَّكُمْ
بِاللَّهِ الْغُرُورُ﴾ (لقمان: ٣٣).

٣- قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ فَلَا تَغُرَّنَّكُمُ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا وَلَا يَغُرَّنَّكُمْ
بِاللَّهِ الْغُرُورُ﴾ (فاطر: ٥).

وجه الاستدلال بالآيات الكريمة:

الغرور على وزن فعول بمعنى فاعل، تقول غررت فلانا أصببت غرته،
ونلت ما أردت منه والغرة بالكسر غفلة في اليقظة، والغرور كل ما يغر الإنسان،
وإنما فسر بالشیطان لأنه رأس ذلك، والغرور نوع جهل يوجب اعتقاد الفاسد
صحيحاً، والرديء جيداً، وسببه وجود شبهة أوجب ذلك، والغرور، بفتح الغين
الشیطان يغر الناس بالتمنية، والمواعيد الكاذبة؛ والغرور ما رأيت له ظاهراً تحبه،
وفيه باطن مكروه، أو مجهول، والشیطان غرور؛ لأنه يحمل على محاب النفس
وراء ذلك ما يسوء، ومن هذا التغرير، وبيع الغرر وهو ما كان له ظاهر يغرر،
وباطن مجهول، والآيات الكريمة تنهى عن كل ذلك بشكل واضح وصريح. (١٣)

٤- عن عثمان بن عفان ؓ قال: "رأيت النبي ﷺ يتوضأ، وهو في هذا المجلس،
فأحسن الوضوء، ثم قال من توضأ مثل هذا الوضوء، ثم أتى المسجد، فركع
ركعتين، ثم جلس غفر له ما تقدم من ذنبه، قال: وقال النبي ﷺ لا تغتروا." (١٤)

وجه الاستدلال بالحديث الشريف:

يدل الحديث بوضوح على حرمة الغرر، أو الغرور، أو التغريير بثشتي
صوره، وأنواعه؛ لأن النهي الوارد في الحديث يفيد التحريم شرعاً وعقلاً وواقعاً؛
لما في التغريير من الكذب والخداع والتضليل المهلك، والمضر، والضرر يدفع
ويرفع بقدر الإمكان.

٥- عن عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: "أربع من كن فيه كان منافقا خالصا: من إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها". (١٥)

وجه الاستدلال بالحديث الشريف:

يدل الحديث صراحة على حرمة الغدر، والتغريب، ووجوب الوفاء بالعهد؛ لأن ذم الغادر واضح في الحديث، والذم دليل الحرمة، وكل من شرط شرطا، ثم نقضه، أو خالفه، أو تبين ما يفيد خلافه، فقد غدر، وغرر، والحديث يحذر المسلم أن يعتاد هذه الخصال التي يخاف عليه أن تفضي به إلى حقيقة النفاق. (١٦)

٦- عن أبي هريرة ؓ أن رسول الله ﷺ مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللا، فقال ما هذا يا صاحب الطعام؟، قال: أصابته السماء يا رسول الله قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس من غش فليس مني"، وفي رواية أخرى: "من حمل علينا السلاح فليس منا، ومن غشنا فليس منا". (١٦)

وجه الاستدلال بالحديث الشريف:

الغاش أو المخادع ليس على هدي الإسلام وجميل طريقته في النصيح والصدق والأمانة، وهذا دليل واضح على منع التغريب شرعا وعقلا وواقعا.

٧- عن عبد الله ؓ قال: "لعن الله الواشمات والمستوشمات والنامصات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله، قال: فبلغ ذلك امرأة من بني أسد يقال لها أم يعقوب وكانت تقرأ القرآن فأنته فقالت: ما حديث بلغني عنك أنك لعنت الواشمات والمستوشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله، فقال عبد الله: وما لي لا ألعن من لعن رسول الله ﷺ وهو في كتاب الله، فقالت المرأة: لقد قرأت ما بين لוחي المصحف فما وجدته، فقال لئن كنت قرأتيه لقد وجدتيه، قال الله عز وجل: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾، فقالت المرأة: فإني أرى شيئا من هذا على امرأتك الآن، قال: اذهبي فانظري، قال

فدخلت على امرأة عبد الله فلم تر شيئا، فجاءت إليه، فقالت: ما رأيت شيئا، فقال: أما لو كان ذلك لم نجامعها". (١٧)

وجه الاستدلال بالحديث الشريف:

الوشم: التغزير بالأبرة ثم يحشى موضعه بالكحل فيخضر، والوشر نحت الأسنان حتى تنفلج وتحدد أطرافها، والنامصة التي تنتف الشعر من الوجه، والمنتمصصة التي يفعل بها ذلك، وكل ذلك يعد تغريرا محرما. (١٨)

٨- قاعدة: "لا ضرر، ولا ضرار". (١٩)

لا ضرر: لا يجوز الإضرار بالغير ابتداء لا في نفسه ولا في ماله؛ لأن إلحاق الضرر بالغير ظلم، والظلم حرام في الإسلام حتى لو نشاء من فعل مباح. ولا ضرار: أي لا يجوز مقابلة الضرر بالضرر، وعلى المتضرر مراجعة القضاء لرفع الظلم، وآثاره عنه، فلا يجوز شرعا معالجة الخطأ بالخطأ، فالغاية لا تبرر الوسيلة، وإنما تقررها.

والقاعدة من جوامع الأحكام، وهي نص حديث شريف بني عليها كثير من أبواب الفقه، كما يتفرع عنها قواعد فقهية؛ لتفعيلها في بعديها الوقائي والعلاجي، وهي قاعدة: "الضرر يزال"، وتعني وجوب رفع الضرر وترميم آثاره بعد الوقوع، وقاعدة: "الضرر يدفع بقدر الإمكان"، وتعني وجوب دفع الضرر قبل وقوعه؛ لأن الدفع أولى وأسهل من الرفع، وبالرجوع للحديث نجد أن كلمة ضرر نكرة في سياق النفي، والنكرة في سياق النفي يعم جميع أنواع الضرر الخاص العام، المادي والمعنوي، الواقع والمتوقع.

قال الرازي في المحصول: "الضرر ألم القلب؛ لأن الضرب يسمى ضررا، وتقويت مصلحة الإنسان يسمى ضررا، والشتم، والاستخفاف يسمى ضررا، ولا بد من جعل اللفظ اسما لمعنى مشترك بين هذه الصور، وألم القلب معنى مشترك، فوجب جعل اللفظ حقيقة فيه". (٢٠)

ويشترط في الضرر أن يكون حقيقيا لا متوهما، وأن يكون فاحشا غير

معتاد لا يمكن تحمله، أما ما كان يسيرا فيغتفر، كما يشترط أن يكون الضرر بغير حق، وأن يكون مخلا بمصلحة مشروعة، والتغدير في النكاح يمنع؛ لاندراجه تحت هذا الأصل التشريعي العام. (٢١)

المطلب الثالث صور التغدير وأنواعه

تتعدد أنواع التغدير وصوره، وسنشير إلى أهمها على النحو الآتي:

النوع الأول: التغدير بالنية أو القصد، وصورته:

الزواج بنية الطلاق: إذا تزوج الرجل المرأة وفي نيته طلاقها بعد أجل معلوم له، ولم تعلم به الزوجة أو وليها فهو نكاح يتعارض مع مقاصد الشريعة في النكاح، ويعد صورة من صور التغدير للزوجة وأوليائها، والزواج آثم شرعا بهذه النية، وإذا نفذ ما نوى ترتبت أحكام التغدير المقررة شرعا؛ لأن الضرر يدفع ويرفع بقدر الإمكان شرعا وعقلا وواقعا، وهل يقع هذا النكاح صحيحا ابتداء أم لا؟ ذهب جماهير الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة ورواية عن الإمام مالك والزيدية والظاهرية والشيعة الإمامية إلى عدم وقوع الطلاق بكلام نفسي، أو نوى الرجل طلاق امرأته ولم ينطق به (٢٢)، وليلهم ما ثبت عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: قال الله عز وجل: "إذا هم عبدي بحسنة ولم يعملها كتبتهأ له حسنة فإن عملها كتبتهأ عشر حسنات إلى سبعمائة ضعف وإذا هم بسيئة ولم يعملها لم أكتبتهأ عليه فإن عملها كتبتهأ سيئة واحدة" (٢٣)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها، ما لم يتكلموا أو يعملوا به". (٢٤)

والأدلة واضحة في ترتب الإثم على من عزم على المعصية بقلبه ووطن نفسه عليها، ولا يترتب عليها أثر ما لم يترجم نيته بقول أو عمل؛ لأن التكليف بالنية المجردة تكليف بما لا يطاق شرعا وعقلا وواقعا. (٢٥)

وروي عن الزهري، ورواه أشهب عن الإمام مالك أنه طلاق (٢٦)،

واحتجوا بما ثبت عن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "إنما الأعمال بالنية وإنما لامرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه." (٢٧)

والراجح رأي الجمهور؛ لأن إنما موضوعه للحصر تثبت المذكور وتتفى ما سواه فتقدير هذا الحديث أن الأعمال تحسب بنية ولا تحسب إذا كانت بلا نية، والأعمال حركات البدن فالمكلف به الفعل الذي هو كف النفس، ثم العزم والقصد والنية اسم للإرادة الحادثة لكن العزم المتقدم على الفعل والقصد المقترن به والنية المقترن به مع دخوله تحت العلم بالمنوي. (٢٨)

النوع الثاني: التغريب بالقول، ومن صورته:

التغريب الذي يكون مقرونا بالعقد على سبيل الشرط: كان تتزوج المرأة رجلا على أنه عربي أو موطن فإذا هو أجنبي، أو غني فإذا هو عاجز عن النفقة، أو على أنه ابن فلان فإذا هو لقيط أو ابن زنا، أو على أنه غفيف فإذا هو فاجر فاسق، فإن لها الخيار في ذلك كله فإن شاعت فرت وإن شاعت قرت، فإن اختارت الفرقة ولم يدخل بها فليس لها مهر ولا عليها عدة، وإن دخل بها فلها مهر المثل بما استحل من فرجها، (٢٩) ودليل ذلك ما يلي:

أولا: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُنْتَلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾ (المائدة: ١).
وجه الاستدلال بالآية الكريمة:

الآية الكريمة تأمر بالوفاء بالعقود أمرا عاما مطلقا دون تعيين لنوع العقد، فدل ذلك على أن الأصل في العقود للزوم إلا ما ورد من الشرع النهي عنه.
ثانيا: قوله ﷺ: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا، أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا، أو أحل حراما." (٣٠)
وجه الاستدلال بالحديث الشريف:

يبين الحديث صراحة أن الذي يحرم اشتراطه هو ما كان مناقضا للشرع،

وأصوله الثابتة، وأما ما وراء ذلك فعلى الأصل وهو الإباحة وال لزوم.
ثالثاً: ورد "أن امرأة اشترطت على زوجها في عقد زواجها، بأن تكون سكنها في دارها، ولما أراد الرجل نقلها إلى داره رفضت، فتقاضيا إلى عمر رضي الله عنه فقال: لها شرطها، فقال الرجل: إذن يطلقننا، فأجابه عمر بقوله: مقاطع الحقوق عند الشروط، ولها ما شرطت". (٣١)

وجه الاستدلال بالأثر:

يفيد الأثر صراحة أن الحقوق تتحدد بالشروط والعقود، وهو بعمومه شامل لكل شرط وعقد إلا ما خص بدليل.

النوع الثالث: التغيرير بالفعل والكتمان، ومن صورته:

أن يجد أحد الزوجين في الآخر عيباً خفياً، كأن يكون مصاباً بمرض مزمن معد أو منفر كالبرص، والايذ، والجنون، أو قام بعمليات تجميل بقصد إخفاء العيوب أو تصغير السن، فإن كان بالزوج ثبت لها الخيار؛ لأن ما ثبت به الخيار إذا كان موجوداً حال العقد ثبت به الخيار إذا حدث بعد العقد كالإعسار بالمهر والنفقة، وإن كان بالزوجة يثبت به الخيار؛ لأن ما ثبت به الخيار في ابتداء العقد ثبت به الخيار إذا حدث بعده كالعيب في الزوج، والخيار في هذه العيوب على الفور؛ لأنه خيار ثبت بالعيب فكان على الفور كخيار العيب في البيع ولا يجوز الفسخ إلا عند الحاكم، وبحكم قضائي اكتسب الدرجة القطعية.

إذا ثبت هذا: فالأمراض تقسم إلى ثلاثة أقسام: قسم مشترك بين الزوجين، كالجنون، والجذام، والبرص، فإذا وجد أحد الزوجين بالآخر جنوناً وإن انقطع أو كان قابلاً للعلاج ثبت له الخيار، والجنون زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء ويستثنى من ذلك المنقطع الخفيف الذي يطرأ في بعض الزمان، أو وجد أحد الزوجين بالآخر جذاماً وهو علة يحمر منها العضو ثم ينقطع ثم يسود ثم ينقطع ويتناثر ويتصور ذلك في كل عضو لكنه في الوجه أغلب، أو برصاً وهو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب بموئته ثبت الخيار هذا إذا كانا مزمنين بخلاف

غيرهما من أوائل الجذام والبرص لا يثبت به، وحكم أهل المعرفة والاختصاص من الأطباء وقولهم معتمد لدى القضاء في توصيف الأمراض وبيان أثرها، وعلى ذلك يبني القاضي حكمه. (٣٢)

وقسم مختص بالزوجة، كأن تكرر الزوجة رتقاء، أو قرناء بأن انسد محل الجماع منها في الأول بلحم، وبالثاني بعظم في الأصح، وقيل بلحم، وعليه فالرتق والقرن يثبت بهما الخيار، وليس للزوج إجبار الرتقاء على شق الموضع، وإن شقته وأمكن الوطء فلا خيار.

وقسم مختص بالزوج، كأن يكون الزوج عنيماً وهو العاجز عن الوطء في القبل وسمي عنيماً للين ذكره وانعطافه مأخوذ من عنان الدابة للينه، أو محبوباً وهو مقطوع جميع الذكر، أو لم يبق منه قدر الحشفة أما إذا بقي منه ما يولج قدرها فلا خيار لها. (٣٣)

أقوال الفقهاء في التفريق للعيوب:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى فريقين:

الأول: ذهب جماهير الفقهاء إلى أن للمتضرر أن يطلب من القاضي فسخ النكاح بسبب الأمراض النفسية، أو العقلية، أو المعدية، أو المنفرة ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية والشيعة الإمامية والزيدية والإباضية، وبه قال عمر وابنه عبد الله وابن عباس وأبو ثور. (٣٤)

جاء في شرح فتح القدير: "لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب في الآخر كائناً من كان عند أبي حنيفة وأبي يوسف.. وعند محمد لا خيار للزوج بعيب في المرأة ولها هي الخيار بعيب فيه من الثلاثة الجنون، والجذام، والبرص". (٣٥) وجاء في المدونة الكبرى: "إن تزوج رجل امرأة فأصابها معيبة من أي العيوب يردها؟، قال مالك: يردها من الجنون والجذام والبرص والعيب الذي في الفرج". (٣٦)

وجاء في بداية المجتهد: "اختلف العلماء في موجب الخيار بالعيوب لكل

واحد من الزوجين وذلك في موضعين أحدهما: هل يرد بالعيوب أو لا يرد؟، والموضع الثاني: إذا قلنا إنه يرد فمن أيها يرد وما حكم ذلك؟، فأما الموضع الأول فإن مالكا والشافعي وأصحابهما قالوا: العيوب توجب الخيار في الرد أو الإمساك، وقال أهل الظاهر: لا توجب خيار الرد والإمساك وهو قول عمر بن عبد العزيز، وسبب اختلافهم شيان أحدهما: هل قول صاحب حجة؟ والآخر: قياس النكاح في ذلك على البيع، فأما قول الصحابي الوارد في ذلك، فهو ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص وفي بعض الروايات أو قرن فلها صداقها كاملا وذلك غرم لزوجها على وليها، وأما القياس على البيع فإن القائلين بموجب الخيار للعيب في النكاح قالوا النكاح في ذلك شبيه بالبيع وقال المخالفون لهم ليس شبيها بالبيع لإجماع المسلمين على أنه لا يرد النكاح بكل عيب ويرد به البيع. وأما الموضع الثاني في الرد بالعيوب فإنهم اختلفوا في أي العيوب يرد بها وفي أيها لا يرد وفي حكم الرد فانفق مالك والشافعي على أن الرد يكون من أربعة عيوب الجنون والجذام والبرص وداء الفرج الذي يمنع الوطء إما قرن أو رتق في المرأة أو عنة في الرجل أو خصاء، واختلف أصحاب مالك في أربع في السواد والقرع وبخر الفرج وبخر الفم فقلل ترد بها وقيل لا ترد وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري: لا ترد المرأة في النكاح إلا بعيبين فقط القرن والرتق". (٣٧)

وجاء في المغني: "خيار الفسخ يثبت لكل واحد من الزوجين لعيب يجده في صاحبه في الجملة" (٣٨)

واستدل الجمهور على رأيهم بما يلي:

أ- قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِنْ سَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُعْصِيَ اللَّهُ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَفْعِلَا فَعَلُوا مِصْرًا﴾ (البقرة: ٢٢٩).

ب- وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ أَحْلَاهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَنْقُ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ (الطلاق: ٢٠).

وجه الاستدلال بالآيات الكريمات:

الإمساك بالمعروف لا يتحقق مع الأمراض المعدية والمنفرة، وهي توجب التسريح باحسان منعا للضرر الواقع أو المتوقع؛ لأن المتوقع كالواقع شرعا وعقلا وواقعا، والضرر يجب أن يدفع بقدر الإمكان.

ج- ثبت عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر، وفر من المجنوم كما تفر من الأسد". (٣٩)

وجه الاستدلال بالحديث:

الجدام وهو بضم الجيم وتخفيف الذال المعجمة علة يحمر بها اللحم ثم ينقطع ويتناثر، وقوله: لا عدوى هو اسم من الإعداء يقال أعداه الداء يعديه إعداء، وهو أن يصيبه مثل ما يصاحب الداء، وكانوا يظنون أن المرض بنفسه يعدي، فأعلمهم النبي ﷺ أن الأمر ليس كذلك، ولا طيرة بكسر الطاء وفتح الياء وقد تسكن: هي التشاؤم بالشيء، وهو مصدر تطير يقال تطير طيرة من الطير والظباء وغيرهما، وكان ذلك يصددهم عن مقاصدهم فنفاه الشرع وأبطله ونهى عنه، وأخبر أنه ليس له تأثير في جلب نفع أو دفع ضرر، وقوله: ولا هامة: الهامة الرأس واسم طائر وهو المراد في الحديث. وذلك أنهم كانوا يتشاءمون بها وهي من طير الليل وقيل هي البومة، وقوله ولا صفر: كانت العرب تزعم أن في البطن حية يقال لها الصفر تصيب الإنسان إذا جاع وتؤذيه، وإنها تعدي فأبطل الإسلام ذلك، وقوله فر من فر يفر من باب ضرب يضرب، وقوله كما تفر كلمة ما مصدرية أي كفرارك من الأسد، (٤٠) والأمر يفيد الوجوب ويثبت خيار طلب فسخ النكاح بسبب هذا المرض وغيره من الأمراض المشتركة بنفس المعنى بطريق القياس.

ج- روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ تزوج امرأة من غفار،

فلما دخل عليها وجد بكشحها بياضا، فقال ضمي إليك ثيابك، ولم يأخذ مما آتاها شيئا"، وفي رواية "فرد نكاحها، وقال لأهلها: دلستم علي". (٤١)

وجه الاستدلال بالحديث:

الحديث صريح في الفسخ، فالراوي نقل الحكم وهو الرد، ونقل السبب وهو وجود البياض في جنبها، فوجب أن يتعلق الحكم بهذا السبب متى وجد. (٤٢)
د- عن سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه قال: "أبما امرأة غر بها رجل بها جنون، أو جذام، أو برص، فلها مهرها بما أصاب منها، وصادق الرجل على وليها الذي غره". (٤٣)

وذهب الحنفية إلى أن النكاح لا يفسخ بالعيب أصلا، لكن إن كان الرجل مجنونا أو عنيئا، أو مجبوبا ثبت لها خيار الفرقة؛ لأن المقصود الشرعي للنكاح لا يثبت مع هذه العيوب، وبقية العيوب غير مخلة فافترقا، ويكون طلاقا بائنا لا فسخا، ولا يثبت الخيار للرجل؛ لأن بيده الطلاق، (٤٤) ومنع الظاهرية التفريق مطلقا بسبب العيوب فلا يجوز للحاكم ولا لغيره التفريق بالعيوب، ولا أن يؤجل له أجلا وهي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك، (٤٥) واستدلوا على ذلك بما يلي:
أ- الأصل عدم الخيار، ومن يدعي خلاف الأصل فعليه الدليل.

ب- قال علي رضي الله عنه: "أبما رجل تزوج امرأة مجنونة، أو جذماء، أو بها برص، أو بها قرن فهي امرأته إن شاء أمسك وإن شاء طلق". (٤٦)

المنافشة والترجيح:

يترجح لدينا رأي جمهور الفقهاء للأسباب الآتية:

١- قوة الأدلة من القرآن والسنة وأقوال الصحابة والمعقول، واتفاقها مع قواعد الشريعة العامة، ومنها قاعدة دفع الضرر، والعدل، والمصلحة، وحيثما تحققت المصلحة المعتبرة شرعا فثم شرع الله ودينه.

٢- المقصد الشرعي الرئيس من تشريع الزواج تحقيق الإحصان، وهو لا يتحقق بين الزوجين مع وجود الأمراض المعدية أو المنفرة أو التي تحول دون الاتصال

٣- التغريير محرم شرعا، ومن غرّ فعليه مسؤولية تغرييره شرعا وعقلا وواقعا.

المطلب الرابع طرق إثبات التغريير

التغريير يحتاج إلى توثيق وتثبيت لدى المحاكم المختصة، لأن المدعى عليه قد يجدد محل التغريير، علما أن الأصل شرعا وقانونا أن يقوم المدعى بإثبات التغريير، ومحلّه لدى المحكمة المختصة أصولا، وبعد تحقق المحكمة من استكمال الدعوى لأركانها المقررة شرع وقانونا وأن التغريير قد وقع من المدعى عليه، وهو بكامل قواه العقلية، ترسل المحكمة إعلاما بذلك للمدعى عليه يشتمل على لائحة الدعوى وموعد المحاكمة، وتطلب من المدعى عليه الرد على لائحة الدعوى، فإن أنكر كلف المدعى بإثبات دعواه أصولا. والتغريير يثبت بوسائل الإثبات الشرعية القديمة والحديثة، وفيما يلي بيانها في الفروع الآتية:

الفرع الأول

الإقرار

أولا: الإقرار لغة واصطلاحا:

تفيد قواميس اللغة العربية أن الإقرار هو الإثبات من قرّ بالشيء، يقر به، وأقر بالحق اعترف به مأخوذ من المقر، وهو المكان كأن المقر جعل الحق في موضعه، ويقال أقررت الكلام لفلان إقرارا، أي بينته حتى عرفه. (٤٧)

وفي اصطلاح الفقهاء: إخبار بالحق في مجلس القضاء على وجه ينفي عن المقر التهمة والريبة، إلا أنه ليس إخبارا محضاً، وإنما هو إخبار من وجه، وإنشاء من وجه. (٤٨)

وصورته أن يخبر المدعى عليه في مجلس القضاء أنه غرر المدعى، ويحدد واقعة التغريير، ووسيلته، وزمانه، ومكانه، وكيفيته، وأنه كان بكامل الأهلية، وقاصدا تغريير المدعى عليه بزواج صحيح متكامل الأركان والشروط؛ لتحقيق هدف سعى لتحصيله من هذا الزواج.

ثانيا: أدلة ثبوت الإقرار:

ثبت الإقرار بأدلة كثيرة نذكر منها:

١- قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِنْ دِينِكُمْ ثُمَّ أَقَرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَشْهَدُونَ﴾ (البقرة: ٨٤).

٢- قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ، وَلَتَنْصُرُنَّهُ، قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾ (آل عمران: ٨١).

٣- قَالَ تَعَالَى: ﴿وَالْآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَآخَرَ سَيِّئًا عَسَىٰ اللَّهُ أَنْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (التوبة: ١٠٢).

٤- قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَٰذَا غَافِلِينَ﴾ (الأعراف: ١٧٢).

٥- قوله ﷺ: "واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها ففدا عليها فاعترفت فرجمها". (٤٩)

٦- أجمعت الأمة على صحة الإقرار؛ لأن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضر بها. (٥٠)

٧- البينة العادلة مظهرة للحق؛ لأن الإنسان لا يقر على نفسه كذبا، فكان القضاء بالإقرار قضاء بالحق، والإقرار أكد من الشهادة، فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة، وإنما تسمع إذا أنكر. (٥١)

ثالثا: شرائط الإقرار:

يشترط في الإقرار ما يلي:

أ- أن يكون المقر عاقلا مختارا، فلا يصح الإقرار من المجنون، والمعتوه، والمغمى عليه، والنائم، والمكره. (٥٢)

ب- أن يكون الإقرار معبرا عن إرادة المقر صراحة، أو دلالة، ومتفقا مع موضوع

الدعوى، أي منتجاً لها.

ج- ألا يكذب ظاهر الحال الإقرار.

د- أن يكون المقر له ممن يثبت له الحق، أي أن تكون له أهلية وجوب، فلا يصح الإقرار بدين لبهيمة.

هـ- أن لا يكذب المقر له المقر في إقراره.

والإقرار حجة قاصرة على المقر؛ لأنه شهادة على النفس، وهو أقوى أدلة الإثبات. ويقسم الإقرار إلى قسمين:

الأول- الإقرار القضائي: وهو اعتراف الخصم، أو من ينوب عنه إذا كان مأذوناً له بالإقرار بواقعة أدعي بها عليه، وذلك أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة.

والثاني- الإقرار غير القضائي: وهو الذي يقع في غير مجلس الحكم، أو يقع في مجلس الحكم في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها.

وحكم الإقرار: ثبوت الحق المقر به في نمة المقر لغيره، وليس إثبات هذا الحق بواسطة الإقرار ابتداءً، أي أن الإقرار كشف لنا عن ثبوت الحق في نمة المقر في الماضي بسبب من الأسباب الشرعية غير الإقرار.

الضرع الثاني الشهادة

أولاً: الشهادة لغة:

تفيد قواميس اللغة العربية، أن للشهادة عدة معان هي:

أ- الإطلاع على الشيء ومعانيته، تقول: شهدت كذا، أي اطلعت عليه، وعاینته.

ب- الحضور، تقول: شهد المجلس، أي حضره.

ج- العلم، تقول: أشهد أن لا إله إلا الله، أي أعلم وأبين.

د- الإخبار بالشيء خبراً قاطعاً، تقول: شهد فلان على كذا، أي أخبر به خبراً قاطعاً.

هـ- الحلف، تقول: أشهد بالله لقد كان كذا، أي أحلف.

والشهادات جمع الشهادة، وتجمع باعتبار أنواعها، وإن كانت في الأصل مصدرا. (٥٣)

ثانيا: الشهادة اصطلاحا:

عرفت المجلة الشهادة في المادة (١٦٨٤) وجاء فيها: "الإخبار بلفظ الشهادة. يعني يقول أشهد بإثبات حق أحد الذي هو في نمة الآخر في حضور القاضي، ومواجهة الخصمين، ويقال للمخبر شاهد، ولصاحب الحق مشهود له، وللمخبر عليه مشهود عليه، وللحق مشهود به". (٥٤)

ثالثا: العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي. (٥٥)

تبين بوضوح أن كلمة أشهد تجمع عدة معان، لا تحتويها كلمة أخرى، وهي: الحضور، والعلم، والإخبار القاطع، وكل هذه المعاني لا بد منها؛ لقبول الشهادة من الشاهد؛ ولهذا ذهب جماهير الفقهاء، ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة (٥٦) إلى جعل كلمة أشهد من أركان الشهادة؛ لعدم وجود كلمة أخرى تشتمل على مضامين الشهادة المقبولة شرعا.

رابعا: حكم الشهادة.

الشهادة فرض على الكفاية، يحملها بعض الناس عن بعض كالجهاد، إلا في موضع ليس فيه من يحمل ذلك ففرض عين، ودليل وجوبها، قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمَ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ (البقرة: من الآية ٢٨٣)، والشهادة أمانة، يجب أدائها عند طلبه كالوديعة، فإن عجز عن إقامتها، أو تضرر بها، لم تجب عليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّوْا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (البقرة: من الآية ٢٨٢).

ومن له الكفاية من المال، فليس له أخذ الجعل أو الأجر على الشهادة؛ لأنه أداء فرض، فإن فرض الكفاية، إذا قام به البعض وقع منه فرضا، ومن لم تكن له كفاية، ولا تعينت عليه، حل له أخذه. (٥٧)

والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين السر والإظهار؛ لأنه بين

حسبتين: إقامة الحد، والتوقي عن الهتك، والستر أفضل. (٥٨)

وصورة الشهادة في التغير: أن يشهد عدلان من الرجال، أو رجل وامرأتان في مجلس القضاء على وقوع التغير من الزوج أو الزوجة أو طرف ثالث كولي الزوجة مع بيان مكان التغير ومحلّه وزمانه ومكانه وكيفته، وإن يتم التطابق بين شهادة الشهود؛ لتكون الشهادة منتجة، وأن تنتفي التهمة عن الشهود؛ لأن التهمة تنقض أو تبطل الشهادة.

الفرع الثالث

السجل والتوقيع الإلكتروني (٥٩)

العصر الذي نعيش فيه يسمى بعصر التقنية، وأصبحت التعاملات الإدارية، والتنظيمية تتم إلكترونياً باستخدام أجهزة التقنية، كالحاسب الآلي، والانترنت، وتوجد صعوبة في إثبات التعاملات الإلكترونية، مما استدعى كثيراً من الدول؛ لإيجاد التشريعات المنظمة لذلك، ومن هذه الدول: دول أوروبا وأمريكا والصين، وروسيا واليابان وماليزيا، ومن البلاد العربية: السعودية ومصر والإمارات والأردن وتونس، وغيرها.

وقبل الحديث عن حجية السجل الإلكتروني، وكذلك التوقيع الإلكتروني فلا بد من تحديد مفهوم السجل الإلكتروني، والتوقيع الإلكتروني من خلال القوانين المعمول بها في دول العالم بشكل عام، والإسلامي بشكل خاص وهي مقاربة في الجملة، ومن ثم تأصيلها الفقهي والشرعي.

أولاً: تحديد مفهوم السجل الإلكتروني:

جاء في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ما يلي: (٦٠)

- ١- السجل الإلكتروني: هو القيد، أو العقد، أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو تسلمها، أو تخزينها بوسائل الكترونية.
- ٢- المعاملات الإلكترونية: هي المعاملات التي تنفذ بوسائل الكترونية.
- ٣- والوسائل الإلكترونية: هي وسائل كهربائية، أو مغناطيسية، أو ضوئية، أو

أكثر مغناطيسية، أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها .

٤- وتبادل البيانات الالكترونية: يعني نقل المعلومات الكترونياً من شخص إلى آخر باستخدام نظم معالجة المعلومات، والمعلومات تشمل البيانات، والنصوص، والصور، والأشكال، والأصوات، والرموز، وقواعد البيانات، وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك.

٥- رسالة المعلومات: تعني المعلومات التي يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو تسلمها، أو تخزينها بوسائل الكترونية، أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ الرقمي .

ثانياً: تحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني.(٦١)

التوقيع الإلكتروني: هو البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني، أو رقمي، أو ضوئي، أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات، أو مضافة عليها أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه، وبغرض الموافقة على مضمونه.

وعلى هذا يفترض أن التوقيع قد وضع من قبل الموقع؛ للتدليل على موافقته على مضمون المحرر، أو السجل، أو أنه قد وضعه الشخص المحدد في شهادة التصديق الرقمي، وبحسب الغرض المحدد فيها، كما يفترض أن السجل لم يطرأ عليه تغيير منذ وضع التوقيع الإلكتروني عليه.

وتتعدد صور التوقيع الإلكتروني وتتطور مع الزمن، ومنها: (٦٢)

أ- التوقيع الكودي أو السري: ويكون باستخدام مجموعة من الأرقام أو الحروف أو كليهما يختارها صاحب التوقيع؛ لتحديد شخصيته، ولا تكون معلومة إلا منه هو فقط، ومن يبلغه بها، وغالباً ما يرتبط هذا التوقيع بالبطاقات البلاستيكية والممغنطة وغيرها من البطاقات الحديثة المزودة بذاكرة الكترونية، وينتشر استعمال هذه الطريقة من التوقيع في عمليات المصارف، والدفع الإلكتروني بصفة عامة.

ب- التوقيع البيومترى: ويعتمد هذا التوقيع على الصفات الخاصة بالإنسان، كبصمة اليد أو العين أو الصوت، بعد أن تخزن المعلومات الخاصة بذلك بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب الآلي؛ لتتم المطابقة بعد ذلك بين صفات المستخدم، والصفات المخزنة.

ج- التوقيع الرقمي: وتتم الكتابة الرقمية للتوقيع ولمحتوى المعاملة عن طريق التشفير الذي يتم باستخدام مفاتيح سرية، وطرق حسابية معقدة.

ثالثاً: التأصيل الفقهي والشرعي للسجل والتوقيع الإلكتروني.

اختلف الفقهاء في حصر طرق الإثبات، وإطلاقها إلى فريقين:

الأول: ذهب جماهير الفقهاء ومنهم: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة (٦٣) إلى أن طرق الإثبات محصورة في عدد معين مع اختلافهم في العدد، وهي الطرق التي ورد فيها نص شرعي صراحة أو دلالة، فلا يقبل غيرها في إثبات الدعوى، ولا يجوز للقاضي أن يحكم إلا بناء عليها، والذي دفعهم لذلك التحوط في حفظ الحقوق، وعدم فتح الباب أمام الظلمة من الحكام؛ للتسلط على أموال الناس، وحقوقهم بطرق واهية ضعيفة لا أساس لها من الشرع.

قال ابن نجيم الحنفي: "الحجة: بينة عادلة، أو إقرار، أو نكول عن يمين، أو يمين، أو قسامة، أو علم القاضي بعد توليته، أو قرينة قاطعة". (٦٤)

وقال ابن رشد المالكي: "القضاء يكون بأربع: الشهادة، واليمين، والنكول، والإقرار". (٦٥)

والثاني: يرى أن طرق الإثبات ليست محصورة في عدد معين، بل تشمل كل ما يثبت به الحق؛ وعلى هذا الأصل للخصوم أن يقدموا الوسائل التي تثبت الحق، وتقع المحكمة، والقاضي أن يقبل من الأدلة ما ثبت منها لديه بعد وزن البينات المقدمة في الدعوى، وعلى هذا الأصل يتخرج السجل أو المحرر الإلكتروني، وكذلك التوقيع الإلكتروني، كوسيلة معاصرة في إثبات الحقوق لدى القضاء.

قال ابن فرحون المالكي: "البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، وسمى

النبي ﷺ الشهود بينة؛ لوقوع البيان بقولهم، وارتفاع الإشكال بشهادتهم". (٦٦)
وقال الشيرازي الشافعي: "ويقع البيان بالقول، ومفهوم القول، والفعل،
والإقرار، والإشارة والكتابة، والقياس". (٦٧)

وقال ابن القيم: "البينة في كلام الله، ورسوله، وكلام الصحابة اسم لكل ما
يبين الحق، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين، أو
الشاهد واليمين، ولا حجر في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله، ورسوله
عليه، فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص، وحملها على غير مراد المتكلم منها" (٦٨)
حجية السجل والتوقيع الإلكتروني: (٦٩)

نتبين لنا دقة وصحة ما ذهب إليه المحققون من الفقهاء، كابن تيمية، وابن
فرحون، وابن القيم، أن البينة تشمل كل ما يثبت الحق ويبينه؛ وهذا أمر مؤصل في
أدلة كثيرة من القرآن والسنة نص عليها هذا الفريق في كتبهم المتخصصة في
القضاء، والسياسة الشرعية، وبناء على ذلك نستطيع القول إن الفقه الإسلامي
يستوعب كل ما يتوصل إليه علماء العصر من تقنية في مجال إثبات الحقوق، ومنع
ال جرائم ما دامت البينة قاطعة في إثبات الحقوق التي لا تثبت إلا بأدلة قطعية، أو
ظنية في الحقوق التي تثبت بأدلة ظنية، أما الأدلة التي تفيد الشك والوهم والتردد
شرعاً وعقلاً وواقعاً، فلا يبنى عليها حكم أو قرار.

إذا ثبت هذا: فإن المحرر الإلكتروني، والتوقيع الإلكتروني، يأخذ حكم
البيانات الخطية بنوعها الرسمي، والعادي، كل وفق موضوعه وجهة اختصاصه،
ويعطي الفقه الإسلامي السلطة التقديرية المقيدة بالمصلحة والعدل إلى القضاء،
وفيما يلي بيان ذلك: (٧٠)

أ- الكتابة دليل من أدلة الإثبات، سواء أكانت عادية، أم الكترونية رسمية أم عرفية.
ب- السندات الرسمية هي التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها
طبقاً للأوضاع القانونية، ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها،
ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها، أي حجة قاطعة فيما نظمت لأجله، ولا تقبل الطعن

إلا بالتزوير، وهذا يشمل الوثائق التي تصدر عن الحكومات الإلكترونية.

ج- السند العادي: هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه، أو على خاتمه، أو بصمة إصبعه، وليست له صفة السند الرسمي، ومن احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط، أو توقيع، أو خاتم، أو بصمة أصبع وإلا فهو حجة عليه بما فيه.

د- تكون للرسائل قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات، ما لم يثبت موقعها انه لم يرسلها ولم يكلف أحداً بإرسالها، وتكون للبرقيات هذه القوة أيضاً إذا كان أصلها المودع في دائرة البريد موقعاً عليه من مرسلها، وتكون لرسائل الفاكس، والتلكس، والبريد الإلكتروني قوة السندات العادية في الإثبات، وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما، وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة، أو الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات، ما لم يثبت من نسبت إليه انه لم يستخرجها أو لم يكلف أحداً باستخراجها.

ويشترط في المستند الإلكتروني الذي يثبت التغريير؛ لياخذ الأحكام السابقة ما

يلي: (٧١)

١- إمكانية القراءة، أي أن تكون الرسالة معبرة عن محتواها.

٢- القدرة على الاحتفاظ بالمعلومات؛ لإمكان الرجوع إليها عند الحاجة.

٣- عدم القابلية للتعديل، أي عدم قابلية المحرر الإلكتروني للتعديل والتغيير، ويهدف هذا الشرط إلى إضفاء عنصر الثقة والأمان على المحرر الإلكتروني حتى يمكن الاعتماد عليه ومنحه الحجة الشرعية والقضائية.

وإذا استوفت المستندات الإلكترونية الشروط السابقة أصبحت حجة،

كالدليل الكتابي الذي يتمتع بالحجية في الإثبات.

الفرع الرابع

نكول المدعى عليه. ويمين المدعية

يكلف المدعي بالتغريير بإثبات دعواه، إذا أنكر المدعى عليه التغريير في

النكاح؛ لأن جانب المدعي ضعيف؛ لأنها يدعي خلاف الظاهر، فكانت الحجة القوية

واجبة عليه؛ لينتقوى بها جانبه الضعيف، والحجة القوية هي البينة، وجانب المدعى عليه قوي؛ لأن الأصل عدم التغرير فاكتفي منه بالحجة الضعيفة، وهي اليمين وهذا أصل يستند إلى أدلة كثيرة نذكر منها:

١- قَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهَ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (البقرة: ٢٨٢).

٢- قَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوْا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ (النساء: ١٣٥).

٣- "جاء رجل من حضرموت، ورجل من كندة إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي، فقال الكندي: هي أرضي، وفي يدي ليس له فيها حق، فقال النبي ﷺ للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه، قال: يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، قال: ليس لك منه إلا ذلك، قال: فانطلق الرجل؛ ليحلف له، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: لئن حلف على مالك؛ لياكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض". (٧٢)

إذا ثبت هذا: فإن قطع الخصومة حق للمدعي على المدعى عليه، فلو حلف المدعى عليه؛ لانقطعت الخصومة فإذا نكل، فقد ذهب الحنفية ومن معهم إلى

القضاء بالنكول، وذهب الشافعية وقول للمالكية، إلى القضاء بالنكول ويمين طالب الدعوى أي المدعي، وذهب الحنابلة والظاهرية إلى عدم القضاء بالنكول. (٧٣)

جاء في كتاب الهداية: "وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول، وألزمه ما أدعى عليه، وقال الشافعي - رحمه الله -: لا يقضى به، بل يرد اليمين على المدعي فإذا حلف يقضى به؛ لأن النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة، والترفع عن الصادقة، واشتباه الحال، فلا ينتصب حجة مع الاحتمال، ويمين المدعي دليل الظهور، فيصار إليه ولنا أن النكول دل على كونه باذلاً، أو مقراً إذ لولا ذلك؛ لأقدم على اليمين إقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه، فترجح هذا الجانب، ولا وجه لرد اليمين على المدعي". (٧٤)

وقال النووي: "إذا أنكر المدعى عليه، واستحلف، فنكل عن اليمين لم يقض عليه بالنكول بل ترد على المدعي، فإن حلف قضى له". (٧٥)

وقال ابن القيم: "وإن نكل عن اليمين فمن قضى عليه بالنكول، قال: النكول إقرار أو بذل وهذا جيد إذا كان المدعى عليه هو الذي يعرف الحق دون المدعي، قال عثمان لابن عمر تحلف أنك بعت، وما به عيب تعلمه، فلما لم يحلف قضى عليه، وأما الأكثرون فيقولون إذا نكل ترد اليمين على المدعي، فيكون نكول الناكل دليلاً، ويمين المدعي دليلاً ثانياً، فصار الحكم بدليلين". (٧٦)

والراجح في نظري القضاء بالنكول واليمين معاً؛ لتحقيق غلبة الظن بالنكول واليمين معاً، يؤيد ذلك ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: "إذا ادعت المرأة طلاق زوجها، فجاءت على ذلك بشاهد عدل استحلف زوجها، فإن حلف بطلت شهادة الشاهد، وإن نكل، فنكوله بمنزلة شاهد آخر، وجاز طلاقه". (٧٧)

المطلب الخامس

التغيير في قوانين الأحوال الشخصية

تعرضت قوانين الأحوال الشخصية إلى التغيير في النكاح بالنص عليه صراحة، ومن ذلك: قانون الأحوال الأردني الصادر في عام ٢٠١٠م، واكتفت القوانين بذكر الإطار العام للتغيير، وما يرتبط به من أحكام، وفيما يلي ذكر ما جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني، كنموذج للقوانين الحديثة المنظمة للعلاقات الأسرية من زواج، ونفقة، وطلاق، وعدة، وغيرها من أحكام فقه الأسرة.

المادة ١١ (يمنع إجراء العقد على امرأة إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين سنة إلا بعد أن يتحقق القاضي من رضاها واختيارها).

المادة ١٢ (للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون أو عته أو إعاقة عقلية إذا ثبت بتقرير طبي رسمي أن في زواجه مصلحة له، وأن ما به غير قابل للانتقال إلى نسله، وأنه لا يشكل خطورة على الطرف الآخر وبعد إطلاعه على حالته تفصيلاً، والتحقق من رضاه).

المادة ١٣ (أ- يجب على القاضي قبل إجراء عقد زواج المتزوج التحقق مما يلي: - ١- قدرة الزوج المالية على المهر. ٢- قدرة الزوج على الإنفاق على من تجب عليه نفقته. ٣- إفهام المخطوبة بأن خاطبها متزوج بأخرى. ب- على المحكمة تبليغ الزوجة الأولى أو الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة بعقد الزواج بعد إجرائه وذلك وفق قانون أصول المحاكمات الشرعية).

المادة ٢١ (أ- يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفواً للمرأة في الدين والمال، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة. ب- الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي، وتراعى عند العقد، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج).

المادة ٢٢ (أ- إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كفايته ثم تبين أنه غير كفء فليس لأي منهما حق الاعتراض. ب- إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو قبله أو أخبر الزوج أو اصطنع ما يوهم أنه كفؤ ثم تبين أنه غير ذلك فلكل

من الزوجة والولي حق طلب فسخ الزواج فإن كان كفؤاً حين الخصومة فلا يحق لأحد منهما طلب الفسخ).

المادة ٢٣ (يسقط حق فسخ عقد الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج إذا حملت الزوجة أو سبق الرضا أو مرت ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج).

المادة ٣٧ (إذا اشترط حين العقد شرط نافع لأحد الزوجين، ولم يكن منافياً لمقاصد الزواج، ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً، وسجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته وفقاً لما يلي: أ- إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق غيرها، كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، أو أن يسكنها في بلد معين، أو أن لا يمنعها من العمل خارج البيت، أو أن تكون عصمة الطلاق بيدها، كان الشرط صحيحاً، فإن لم يف به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية. ب- إذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق غيره كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل هو فيه كان الشرط صحيحاً وملزماً فإذا لم تف به الزوجة فسخ النكاح بطلب من الزوج وسقط مهرها المؤجل ونفقة عدتها. ج- إذا قيد العقد بشرط ينافي مقاصده أو يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر أن لا يسكنه أو أن لا يعاشره معاشرة الأزواج أو أن يشرب الخمر أو أن يقاطع أحد والديه كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً).

المادة ٣٨ (أ- ينبغي أن تكون عبارة الشرط واضحة مشتملة على تصرف يلتزم به المشروط عليه ليترتب على عدم الوفاء به أحكامه وآثاره. ب- يستثنى شرط العصمة من اشتغال عبارته على تصرف يلتزم به الزوج، ويكون بمثابة التفويض بالطلاق، وصلاحيته مستمرة بعد مجلس العقد وتوقعه الزوجة بعبارتها أمام القاضي ويكون الطلاق به بائناً).

المادة ١٢٨ (للرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي

وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أن فيه علة تحول دون بنائه بها كالجب والعنة والخصاء، ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب التي تحول دون الدخول بها كالرتق والقرن).

المادة ١٢٩ (الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول بها أو التي ترضى بالعيب صراحة أو دلالة بعد العقد يسقط حقها في التفريق ما عدا العنة فإن العلم بها قبل عقد الزواج لا يسقط حقها ولو سلمت نفسها).

المادة ١٣٠ (إذا راجعت الزوجة القاضي وطلبت التفريق لوجود عيب في الزوج ينظر فإن كان العيب غير قابل للزوال يحكم بالتفريق بينهما في الحال وإن كان قابلاً للزوال كالعنة يمهل الزوج سنة من يوم تسليمها نفسها له أو من وقت براء الزوج إن كان مريضاً وإذا مرض أحد الزوجين أثناء الأجل مدة قليلة كانت أو كثيرة بصورة تمنع من الدخول أو غابت الزوجة فالمدة التي تمر على هذا الوجه لا تحسب من مدة الأجل لكن غيبة الزوج وأيام الحيض تحسب فإذا لم يزل العيب في هذه المدة وكان الزوج غير راض بالطلاق والزوجة مصرة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق فإذا ادعى في بدء المرافعة أو في ختامها الوصول إليها ينظر فإذا كانت الزوجة ثيباً فالقول قول الزوج مع اليمين وإن كانت بكرأ فالقول قولها بيمينها).

المادة ١٣١ (إذا ظهر للزوجة قبل الدخول أو بعده أن الزوج مَبْتلى بعلّة أو مرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر كالجدام أو البرص أو السل أو الزهري أو الايدز أو طرأت مثل هذه العلل والأمراض فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق والقاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص ينظر فإن كان يغلب على الظن تعذر الشفاء يحكم بفسخ عقد الزواج بينهما في الحال وإن كان يغلب على الظن حصول الشفاء أو زوال العلة يؤجل التفريق سنة واحدة فإذا لم تنزل في هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق وأصررت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق أما وجود عيب كالعمى والعرج في الزوج فلا يوجب التفريق).

المادة ١٣٢ (للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرتق والقرن أو مرضاً منفراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمناً).

المادة ١٣٣ (العلل الطارئة على الزوجة بعد الدخول لا تسمع فيها دعوى طلب الفسخ من الزوج).

المادة ١٣٤ (يثبت العيب المانع من الدخول بتقرير من الطبيب المختص مؤيد بشهادته).

المادة ١٣٥ (إذا جن الزوج بعد عقد الزواج وطلبت الزوجة من القاضي التفريق فإن كان هناك تقرير طبي بأن هذا الجنون لا يزول فرق القاضي بينهما بالحال، وإذا كان من الممكن زواله يؤجل التفريق لمدة سنة فإذا لم تزل الجنة في هذه المدة وأصررت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق).

المادة ١٣٦ (للزوجة القدرة على الإنجاب إن لم يكن لها ولد ولم تتجاوز خمسين سنة من عمرها حق طلب فسخ عقد زواجها إذا ثبت بتقرير طبي مؤيد بالشهادة عقم الزوج وقدرة الزوجة على الإنجاب وذلك بعد مضي خمس سنوات من تاريخ دخوله بها).

المادة ١٣٧ (إذا جدد الطرفان العقد بعد التفريق بسبب العيب أو العلة فليس لأي منهما طلب التفريق للسبب نفسه).

المادة ١٣٨ (تكون الفرقة للعيوب فسخاً).

المطلب السادس

أحكام التقرير في عقد الزواج

الحكم يطلق ويراد به الوصف الشرعي القائم بالماهية، ويطلق ويراد به الآثار المترتبة على التصرف، وقد اشتملت الدراسة على الأول، وبقي الحديث عن الآثار نجمها بما يلي:

أولاً: الإثم والمعصية المستوجبة للاستغفار والتوبة؛ لأن الاعتداء على الإنسان بالقول، أو الفعل جريمة تلحق بصاحبها الإثم، وكل معصية، تصح التوبة عنها، سواء أكانت من الكبائر أم من الصغائر، والذي أذى غيره، أضرب به، ويجب أن يزيل الضرر عنه، ثم يطلب منه العفو والاستغفار له، فإذا عفا عنه سقط الذنب عنه.

ويجب المبادرة إلى التوبة، فور وقوع المعصية، فمن أخرها زماناً، صار غاصياً بتأخيرها؛ لأن المقصود منها التخلص من الإثم، والفوز بمغفرة الله تعالى في الآخرة، (٧٨) يؤكد ذلك، قوله تعالى: ﴿وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعاً أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (النور: من الآية ٣١)، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السُّوءَ بِجَهَالَةٍ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِنْ قَرِيبٍ فَأُولَئِكَ يَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيماً حَكِيماً﴾ (النساء: ١٧)، وقوله تعالى: ﴿أَفَلَا يَتُوبُونَ إِلَى اللَّهِ وَيَسْتَغْفِرُونَهُ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (المائدة: ٧٤).

واشترط الفقهاء شروطاً لصحة التوبة، هي: (٧٩)

١- الإقلاع عن المعصية.

٢- الندم على المعصية.

٣- العزم على ألا يعود للمعصية مرة أخرى.

٤- أن يصلح ما أفسد بإعادة الحقوق لأصحابها.

والتوبة المستكملة لشرائطها، هي التوبة النصوح، المشار إليها، في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا تُوبُوا إِلَى اللَّهِ تَوْبَةً نَصُوحاً عَسَىٰ رَبُّكُمْ أَنْ يُكَفِّرَ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَيُدْخِلَكُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ يَوْمَ لَا يُخْزِي اللَّهُ النَّبِيَّ وَالَّذِينَ آمَنُوا مَعَهُ نُورُهُمْ يَسْعَىٰ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَبِأَيْمَانِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَتْمِمْ لَنَا نُورَنَا وَاغْفِرْ لَنَا إِنَّكَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ (التحريم: ٨).

والتخلص من المعصية بالتوبة، دليل على قوة الإرادة وبعد النظر؛ للتخلص من آثار المعصية، وبدء صفحة جديدة في الحياة، قائمة على النظافة والصدق مع

الله سبحانه وتعالى، وفي هذا تستقيم النفس وتطمئن، إذا توفر العزم وصدق الإرادة. ثانياً: وجوب التعويض عن الضرر المادي والمعنوي، المترتب على التغريير في النكاح؛ لقوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضره الله، ومن شاق شق الله عليه" (٨٠) ومعنى لا ضرر: أي لا يجوز الإضرار بالغير ابتداء لا في نفسه ولا في ماله؛ لأن إلحاق الضرر بالغير ظلم، والظلم حرام في الإسلام حتى لو نشاء من فعل مباح. ولا ضرار: أي لا يجوز مقابلة الضرر بالضرر، وعلى المتضرر مراجعة القضاء لرفع الظلم، وآثاره عنه، فلا يجوز شرعاً معالجة الخطأ بالخطأ، فالغاية لا تبرر الوسيلة، وإنما تقررهما.

والحديث من جوامع الأحكام، وهو قاعدة فقهية بني عليها كثير من أبواب الفقه، كما يتفرع عنها قواعد فقهية؛ لتفعيلها في بعدها الوقائي والعلاجي، وهي قاعدة: "الضرر يزال"، وتعني وجوب رفع الضرر وترميم آثاره بعد الوقوع، وقاعدة: "الضرر يدفع بقدر الإمكان"، وتعني وجوب دفع الضرر قبل وقوعه؛ لأن الدفع أولى وأسهل من الرفع، وبالرجوع للحديث نجد أن كلمة ضرر نكرة في سياق النفي، والنكرة في سياق النفي يعم جميع أنواع الضرر الخاص والعام، المادي والمعنوي، الواقع والمتوقع.

قال الرازي في المحصول: "الضرر ألم القلب؛ لأن الضرب يسمى ضرراً، وتقويت مصلحة الإنسان يسمى ضرراً، والشتم، والاستخفاف يسمى ضرراً، ولا بد من جعل اللفظ اسماً لمعنى مشترك بين هذه الصور، وألم القلب معنى مشترك، فوجب جعل اللفظ حقيقة فيه." (٨١)

ثالثاً: استحقاق العقوبة الرادعة.

التغريير في النكاح معصية، وكبيرة، ومن يرتكب ذلك يعاقب، ويؤدب، بعقوبة تعزيرية رادعة، والعقوبة التعزيرية يقرها الحاكم، أو من يقوم مقامه، نوعاً ومقداراً؛ وفق مقتضيات المصلحة المعتبرة شرعاً وعقلاً، وبما يتفق مع حجم المعصية، وأثرها على الفرد والمجتمع.

والتعزير: مصدر عزره، وهو مأخوذ من العزر، وهو الرد، والمنع، واستعمل في الدفع عن الشخص، كدفع أعدائه عنه، ومنعهم من إضراره، ومنه عزره القاضي، أي أدبه؛ لئلا يعود إلى القبيح، ويكون بالقول، وبالفعل بحسب ما يليق به، والتعزير يكون بسبب المعصية، والتأديب أعم منه، ومنه تأديب الولد، وتأديب المعلم. (٨٢)

والتعزيرات متعلقات بموجبات لها وأسباب: فمنها ما يكون حقاً لآدمي، يسقط بإسقاطه، ويستوفى بطلبه، ومنها ما يثبت حقاً لله تعالى؛ لارتباطه بسبب هو حق الله تعالى، والتعزيرات مفوضة لرأي الإمام، فإن رأى الصّح والتجاوز تكراً فعل، ولا معترض عليه فيما عمل، وإن رأى إقامة التعزير تأديباً وتهذيباً، فرأيه المتبع. (٨٣)

رابعاً: العداوة، والبغضاء، والتدابير، وانعدام الثقة بين الناس.

وهذه أمور محرمة في الفقه الإسلامي، والأدلة على ذلك، كثيرة، منها:
- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصْنَعُكُمُ عَنِ الذِّكْرِ اللَّهُ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ (المائدة: ٩١).
- وقوله ﷺ: "لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخواناً" (٨٤)
خامساً: أيما رجل تزوج امرأة مجنونة أو جذماء أو بها برص أو بها قرن أو مرض منفر أو معد لا يتحقق معه مقصود الزواج فهي امرأته، إن شاء أمسك وإن شاء طلب التفريق، وعاد على الغار بالتعويض عن ما لحق به من ضرر، ودعوى طلب الفسخ بالتغريير تثبت فيما يتعلق بالأمراض بتقرير طبيب مختص مقرون بشهادته، ومحل التغريير يثبت بجميع وسائل الإثبات المقررة شرعاً، وكذلك الزوجة لها الحق بطلب التفريق للتغريير كالرجل سواء بسواء.

النتائج والتوصيات

توصلت من خلال هذه الدراسة إلى النتائج، والتوصيات الآتية:
أولاً: التغريير في النكاح: إغراء بوسيلة قوليه، أو فعلية كاذبة؛ لترغيب أحد

الزوجين في الزواج، وحمله عليه.

أي استعمال طرق احتيالية تؤدي إلى عقد تزويج غير مرغوب فيه؛ لما فيه من الضرر المادي أو المعنوي، أو كليهما معا، ولولا التضليل والخداع لما أقدم المخدوع على هذا الزواج.

ثانياً: التغريير يختلف عن الغرر من حيث الصورة والأثر، فالغرر يتعلق بمحل العقد من حيث وجوده وعدمه، أو ما يتعلق به من جهالة، وهو أمر غير معلوم للمتعاقدين معا، وأما التغريير فهو إيهام يوقع به أحد المتعاقدين المتعاقد الآخر وهو عالم بالأثر، والمتعاقد الآخر جاهل به، وأما من حيث الأثر، فالعقد مع الغرر يقع فاسداً، أو باطلاً، وأما التغريير فيقع العقد معه صحيحاً مهدداً بالفسخ.

ثالثاً: تتعدد أنواع التغريير وصوره؛ لتشمل التغريير بالقصد، والقول، والفعل، والكتمان، وكلها تقتضي طلب فسخ النكاح مع التعويض العادل شرعاً وعقلاً وواقعا.

رابعاً: يترتب على التغريير الإثم والمعصية المستوجبة للاستغفار والتوبة؛ لأن الاعتداء على الإنسان بالقول، أو الفعل جريمة تلحق بصاحبها الإثم، وتوقع العداوة والبغضاء في المجتمع.

خامساً: أيما رجل تزوج امرأة مجنونة أو جنماً أو بها برص أو بها قرن أو مرض منفر أو معد لا يتحقق معه مقصود الزواج فهي امرأته إن شاء أمسك وإن شاء طلب التفريق، وعاد على الغار بالتعويض عن ما لحق به من ضرر، ودعوى طلب الفسخ بالتغريير تثبت فيما يتعلق بالأمراض بتقرير طبيب مختص مقرون بشهادته، ومحل التغريير يثبت بجميع وسائل الإثبات المقررة شرعاً، وكذلك الزوجة لها الحق بطلب التفريق للتغريير كالرجل سواء بسواء.

سادساً: عالج قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) والصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٧/١٠/٢٠١٠م معصية التغريير في النكاح بأحكام واضحة وعادلة، لأن صياغته تمت من قبل خبراء من جميع أنحاء العالم الإسلامي مما

يقتضي الرجوع إليه كقانون عصري متقن.

سابعاً: ينبغي مكافحة معصية التفرير في النكاح بكل الوسائل المتاحة، وعبر وسائل الاتصال المختلفة حفاظاً على استقرار الأسرة والمجتمع، وبما يخدم تماسك المجتمع، ويحقق الأمن والطمأنينة للفرد والمجتمع على حد سواء.

هوامش البحث:

- ١- مغني المحتاج ج ٣ ص ١٢٣.
- ٢- كشف القناع ج ٥ ص ٥.
- ٣- روضة الطالبين ج ١ ص ٢٥.
- ٤- لسان العرب ج ٥ ص ١١، ١٢، وأساس لبلاغة ج ١ ص ٤٤٧.
- ٥- انظر: لسان العرب ج ٣ ص ٢٩٦، وتاج العروس ج ٨ ص ٤٠٣، وأساس البلاغة ج ١ ص ٤٢٩، ومختار الصحاح ج ١ ص ١٨٦.
- ٦- انظر: لسان العرب ج ٢ ص ٢٢٥، وتاج العروس ج ٧ ص ١٩٦، وأساس البلاغة ج ١ ص ٦٥٤.
- ٧- انظر: معجم مقاييس اللغة ج ٥ ص ٤٧٥، مادة نكح، والمصباح المنير ج ٢ ص ٦٢٤، وتهذيب اللغة للأزهري ج ٤ ص ٢٠٤.
- ٨- مغني المحتاج ج ٣ ص ١٢٣.
- ٩- كشف القناع ج ٥ ص ٥.
- ١٠- المدخل الفقهي العام ج ١ ص ٤٦٣.
- ١١- انظر: طلبة الطلبة ج ١ ص ١٣٦، وأنيس الفقهاء ج ١ ص ٢٠٧.
- ١٢- انظر: المبسوط ج ١٢ ص ١٩٤، والبدائع ج ٥ ص ٦٣.
- ١٣- انظر: تفسير القرطبي ج ٤ ص ٣٠٢.
- ١٤- أخرجه البخاري، انظر: صحيح البخاري ج ٥ ص ٢٣٦٣ باب قول الله تعالى: " يا أيها الناس إن وعد الله حق فلا تغرنكم الحياة الدنيا ".
- ١٥- أخرجه البخاري، انظر: صحيح البخاري ج ٣ ص ١١٥٩، باب إثم من عاهد ثم غدر.
- ١٦- انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ج ٢ ص ١٠٧. أخرجه مسلم، انظر: صحيح مسلم ج ١ ص ٩٩، باب قول النبي ﷺ من غشنا فليس منا.
- ١٧- أخرجه البخاري ومسلم، واللفظ لمسلم، انظر: صحيح البخاري ج ٥ ص ٢٢١٩ باب الواشمة، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٦٧٨ باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة.
- ١٨- انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ج ١٤ ص ١٠٥.
- ١٩- أخرجه الحاكم، وقال: حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي على ذلك، انظر: المستدرک على الصحيحين ج ٢ ص ٥٧.

- ٢٠- المحصول ج ٦ ص ٨٣، وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ج ١ ص ٨٦، وشرح القواعد الفقهية ج ١ ص ١٦٦.
- ٢١- انظر: المبسوط ج ٢ ص ٢٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥، والأشباه والنظائر للسبكي ج ١ ص ٤١، والأشباه والنظائر للسيوطي ج ١ ص ٦٦، والمغني ج ١ ص ١٥٢، ودرر الحكام ج ٣ ص ٢١٨.
- ٢٢- انظر: البدائع ج ٢ ص ٢٧٣ والبيان شرح المذهب ج ١٠ ص ٨٨ والمغني ج ٧ ص ١٣٨ والبحر الزخار ج ٤ ص ٢٤٨، والمحلّى ج ٩ ص ٤٥٧، والخلاف ج ٤ ص ٤٦٥.
- ٢٣- صحيح مسلم ج ١ ص ١١٧ باب إذا هم العبد بحسنة.
- ٢٤- صحيح مسلم ج ١ ص ١١٧ باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر.
- ٢٥- انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ج ٢ ص ١٥١.
- ٢٦- انظر: الشرح الصغير ج ٢ ص ٧٠ والبحر الزخار ج ٤ ص ٢٤٨، والمحلّى ج ٩ ص ٤٥٧.
- ٢٧- أخرجه البخاري ومسلم، واللفظ لمسلم، انظر: صحيح البخاري ج ١ ص ٢٩ باب ما جاء أن الأعمال بالنية، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٥١٥ باب قوله - صلى الله عليه وسلم - إنما الأعمال بالنية.
- ٢٨- انظر: عمدة القاري ج ١ ص ٣١١، وشرح النووي على صحيح مسلم ج ١٣ ص ٥٣، وحاشية ابن عابدين ج ١ ص ١٠٥.
- ٢٩- انظر: حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٤٤، والمذهب ج ٢ ص ٤٨، وروضة الطالبين ج ٧ ص ١٨٧، وكشاف القناع ج ٥ ص ١٠٥.
- ٣٠- أخرجه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح، انظر: عارضة الأحوذي شرح صحيح الترمذي ج ٦ ص ١٠٤.
- ٣١- الحديث صحيح، أصله عند البخاري، وورد في كتب السنة بالفاظ متقاربة، انظر: صحيح البخاري، باب الشروط في النكاح، ج ٥ ص ١٩٧٨، والسنن الكبرى، باب الشروط في النكاح ج ٧ ص ٢٤٩.
- ٣٢- مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٠٢.
- ٣٣- مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٠٢.
- ٣٤- شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٠٤، والذخيرة ج ٤ ص ٤١٩، والقوانين الفقهية ص ٢٤٠، والبيان ج ٩ ص ٢٩٠، وكشاف القناع ج ٧ ص ٢٤٦١، والبحر الزخار ج ٤ ص ١٠٠، وكتاب النيل ج ٦ ص ٣٨٦، والسيوطي ج ٢ ص ٢٨٩، وكتاب الخلاف ج ٤ ص ٢٤٦.
- ٣٥- شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٠٤.
- ٣٦- المدونة الكبرى ج ٤ ص ٢١١.
- ٣٧- بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٨.
- ٣٨- المغني ج ٧ ص ١٤٠.

- ٣٩- صحيح البخاري ج ٥ ص ٢١٥٨، باب الجذام.
- ٤٠- عمدة القاري ج ٢١ ص ٢٤٦.
- ٤١- الحديث ضعيف، انظر: سنن البيهقي الكبرى ج ٧ ص ٢٥٦.
- ٤٢- انظر: كتاب الخلاف ج ٤ ص ٢٤٨.
- ٤٣- انظر: سنن الدار قطني ج ٣ ص ٢٦٦.
- ٤٤- انظر: الهداية ج ٢ ص ٦١٩.
- ٤٥- انظر: المحلى ج ٩ ص ٢٠٢.
- ٤٦- انظر: سنن الدار قطني ج ٣ ص ٢٦٧.
- ٤٧- انظر: لسان العرب ج ٥ ص ٨٤، ومعجم مقاييس اللغة ج ٤ ص ٢٨٢، ومختار الصحاح ص ٥٢٩، والمعجم الوسيط ج ٢ ص ٥٩٥.
- ٤٨- المغني ج ٥ ص ٨٧.
- ٤٩- صحيح البخاري ج ٦ ص ٢٥٠٢، باب الاعتراف بالزنا.
- ٥٠- المغني ج ٥ ص ٨٧.
- ٥١- انظر: بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦.
- ٥٢- المغني ج ٥ ص ٨٧، وما بعدها.
- ٥٣- انظر: لسان العرب ج ٣ ص ٢٣٩، وتاج العروس ج ٨ ص ٣٥٣، ومعجم مقاييس اللغة ج ٣ ص ٢٢١.
- ٥٤- درر الحكام ج ٤ ص ٣٤٥، ٣٤٦.
- ٥٥- انظر: النخيرة ج ١٠ ص ١٥١.
- ٥٦- رد المحتار على الدر المختار ج ٨ ص ١٧٢، ١٧٣، وحاشيتنا قليوبي وعميرة ج ٤ ص ٢١٩، والروض المربع ص ٤٧٣.
- ٥٧- انظر: النخيرة ج ١٠ ص ١٥٢، والبيان ج ١٣ ص ٢٦٧، والمغني ج ١٤ ص ١٣٧، ١٣٨.
- ٥٨- الهداية ج ٣ ص ١٠١٩.
- ٥٩- انظر: توثيق التعاملات الإلكترونية، ص ١٨٤٧، مجلة بحوث المعاملات المصرفية، المجلد الخامس، كلية الشريعة والقانون، الإمارات، ٢٠٠٣م.
- ٦٠- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١م، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد (٤٥٢٤)، تاريخ ١٢/٣١/٢٠٠١م، ص ٦٠١٠.
- ٦١- انظر: توثيق التعاملات الإلكترونية، ص ١٨٥٣، مجلة بحوث المعاملات المصرفية، المجلد الخامس، كلية الشريعة والقانون، الإمارات، ٢٠٠٣م.
- ٦٢- انظر: توثيق التعاملات الإلكترونية، ص ١٨٥٤، مجلة بحوث المعاملات المصرفية، المجلد الخامس، كلية الشريعة والقانون، الإمارات، ٢٠٠٣م.

- ٦٣- انظر: حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٥٤، والفروق ج ٤ ص ٨٣، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٢، والطرق الحكيمة ص ٨٣.
- ٦٤- الأشباه والنظائر ص ٢٤٧.
- ٦٥- بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٢.
- ٦٦- تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٤٠.
- ٦٧- اللمع ج ١ ص ٥٣.
- ٦٨- إعلام الموقعين ج ١ ص ٩٠.
- ٦٩- العقود الإلكترونية، ص ٢١٤٧، مجلة بحوث المعاملات المصرفية، المجلد الخامس، كلية الشريعة والقانون، الإمارات، ٢٠٠٣م.
- ٧٠- انظر: قانون البيانات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢م، والمعدل بالقانون رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠١م، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد (٤٥٠١) بتاريخ ١٦/٨/٢٠٠١م، ص ٣٣٣.
- ٧١- انظر: توثيق التعاملات الإلكترونية، ص ١٨٦٠، مجلة بحوث المعاملات المصرفية، المجلد الخامس، كلية الشريعة والقانون، الإمارات، ٢٠٠٣م.
- ٧٢- حديث حسن صحيح، انظر: سنن الترمذي ج ٣ ص ٦٢٥.
- ٧٣- انظر: بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٣٠، والذخيرة ج ١١ ص ٧٦، وروضة الطالبين ج ١٢ ص ٤٣، وكشاف القناع ج ٦ ص ٢٤٤٨، والمحلى ج ٩ ص ٣٧١.
- ٧٤- الهداية ج ٣ ص ١٥٧.
- ٧٥- روضة الطالبين ج ١٢ ص ٤٣.
- ٧٦- أعلام الموقعين ج ١ ص ٩٤.
- ٧٧- سنن ابن ماجه ج ١ ص ٦٥٧.
- ٧٨- قواعد الأحكام ج ١ ص ١٨٨.
- ٧٩- القوانين الفقهية ص ٣٦٢، وكشاف القناع ج ٦ ص ١١٥، والمحلى ج ١ ص ٢٧٧.
- ٨٠- أخرجه الحاكم، وقال: حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي على ذلك، انظر: المستدرک على الصحيحين ج ٢ ص ٥٧.
- ٨١- المحصول، ج ٦ ص ٨٣.
- ٨٢- انظر: فتح الباري ج ١٢ ص ١٧٦.
- ٨٣- انظر: غياث الأمم في التياث الظلم ص ٢١٨.
- ٨٤- انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ج ١٦ ص ١١٥.

قائمة المصادر والمراجع:

■ أبو زهرة، محمد الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٩٨م.

- أبو يعلى القاضي، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية ط٢، بيروت ٢٠٠٦م.
- أبو يعلى القاضي، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، ط١، تحقيق عبد الكريم اللاحم، مكتبة المعارف، الرياض ١٩٨٥م.
- ابن تيمية، السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية، ط ١، بيروت ١٩٩٨م.
- ابن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ط١، دار الريان للتراث ١٩٨٧م.
- ابن رشد، بداية المجتهد، تحقيق علي معوض وعادل أحمد، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٦م.
- ابن رشد، بداية المجتهد، تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت ٢٠٠٩م.
- ابن عبد البر، الاستذكار، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م.
- ابن العربي، أحكام القرآن، دار الجيل، بيروت، ١٩٨٥م.
- ابن قدامة، المقني، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، ط٤، دار عالم الكتب، السعودية ١٩٩٩م.
- ابن قدامة، الكافي، ط٥، المكتب الإسلامي، بيروت ١٩٨٨م.
- الإمام زيد، المجموع الحديثي، تحقيق عبد الله بن حمود، ط١، مكتبة الإمام زيد، صنعاء ٢٠٠٢م.
- البهوتي، كشف القناع، تحقيق إبراهيم أحمد، ط٢، مكتبة الباز، السعودية ١٩٩٧م.
- حيدر، علي، درر الحكم، ط١، دار الجيل، بيروت ١٩٩١م.
- الدريد، الشرح الصغير، وزارة الأوقاف دولة الإمارات ١٩٨٩م.
- الرازي، إيضاح مختار الصحاح، ط١، دار البشائر، دمشق ١٩٩٧م.
- زيدان، عبد الكريم، العقوبة في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، ط٢، بيروت ١٩٨٨م.
- الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ط١، دار الكتاب الإسلامي ١٣١٣ هـ.
- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، ١٩٩٨م.
- الشوكاني، السيل الجرار، دار ابن حزم ط١، بيروت ٢٠٠٤م.
- صدر الشريعة عبيد الله، مختصر الوقاية مع شرحه، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان ١٤٢٦هـ.
- الصنعاني، عبد الرزاق بن همام، المصنف، لأبي بكر الصنعاني، تحقيق حبيب الأعظمي، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت ١٩٩٣م.
- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٨٩م.
- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م والصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٧/١٠/٢٠١٠م.
- قانون البنات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢م، والمعدل بالقانون رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠١م.

- القرافي، الذخيرة، تحقيق محمد بو خبزه، ط١، دار الغرب الإسلامي ١٩٩٤م.
- القفال الشاشي، محمد حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تحقيق د. ياسين درادكه، ط١، دار الباز مكة المكرمة ١٩٨٨م.
- قليوبي وعميرة، حاشيتان على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي، ط١، دار الفكر بيروت ١٩٩٨م.
- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي معوض وعادل أحمد، ط١، دار الكتب العلمية بيروت ١٩٩٧م.
- العكبري، الحسين بن محمد، رؤوس المسائل الخلفية على مذهب الإمام أحمد، تحقيق عبد الملك بن دهيش، ط١، مكتبة الأسدي، مكة ١٤٢٨ هـ.
- الماوردي، الأحكام السلطانية، المكتبة العصرية بيروت ٢٠١٠م.
- الموصلي عبد الله بن محمد، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق شعيب الأرناؤوط ورفاقه، ط١، الرسالة العالمية، دمشق ١٤٣٠ هـ.
- النووي، روضة الطالبين، تحقيق عادل أحمد وعلي معوض، عالم الكتب، السعودية ٢٠٠٣م.
- المرغيناني، الهداية، تحقيق محمد ثامر وحافظ عاشور، ط١، دار السلام، مصر ٢٠٠٠م.
- النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ط٢، مؤسسة قرطبة ١٩٩٤م.